

MEDIDAS CAUTELARES: INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DE ABOGADO Y PROCURADOR; TASACIÓN DE COSTAS*

Fernando Gascón Inchausti

Comercial de Extintores Berca S.A. c. Apagafoc Extintores S.L.
Audiencia Provincial de Baleares (Sección 4ª)
Sentencia de 2 de diciembre de 1996, rollo 198/96.
Recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ibiza de 19 de enero de 1996.
Magistrada Ponente: Guardo Laso.
Abogados: Mañez Ortiz y Ruiz Jiménez.

Hechos y cuestiones jurídicas

Las actuaciones tienen su origen en un incidente sobre tasación de las costas dimanantes de unos autos de medidas cautelares adoptadas al amparo de la Ley de Competencia Desleal. Impugnada la tasación, el Juzgado de Primera Instancia decidió excluir de ella los honorarios del Abogado de la parte vencedora, por considerar que la intervención de este profesional no es preceptiva en sede cautelar (art. 10.3º LEC); mantuvo, no obstante, la inclusión en la tasación de los derechos del Procurador, a pesar de que en su opinión su intervención tampoco es necesaria (art. 4.4º LEC), por considerar que concurría la excepción prevista en el último inciso del art. 11.2 LEC (el domicilio del representado no coincide con el del lugar del juicio).

Frente a esta resolución se alzan ambas partes: la condenada, solicitando que se excluyan de la tasación también los derechos del Procurador; la vencedora, por su parte, se adhiere a la apelación pidiendo que se mantenga la inclusión de estos últimos y que, además, se incluyan los honorarios del Letrado.

Fallo

La Audiencia estima la apelación adhesiva e incluye dentro de la tasación de las costas tanto los derechos del Procurador como los honorarios del Abogado, por considerar necesaria su intervención en las actuaciones a que da lugar la solicitud de medidas cautelares al amparo de la Ley de Competencia Desleal.

COMENTARIO

Planteado el recurso en relación con una cuestión de carácter aparentemente “menor” –al menos desde un punto de vista teórico–, la Sentencia

* Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 2 de diciembre de 1996, publicado en *Tribunales de Justicia*, 1997-10, pp. 1030 y sigs.

de la Audiencia Provincial balear se enfrenta a una cuestión de especial relevancia práctica y que carece de una solución clara y directa en la Ley de Enjuiciamiento Civil: la relativa a si es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador cuando se trata de solicitar medidas cautelares –en el caso comentado se trataba de medidas cautelares al amparo de la Ley de Competencia Desleal–.

En efecto, el recurso se plantea en el marco de un incidente de impugnación de la tasación de costas derivada de los autos de medidas cautelares, y su objeto lo constituye la determinación de si los honorarios debidos al Abogado y los derechos del Procurador de la parte vencedora son susceptibles de ser incluídos dentro de tal tasación o no. Lo que, en otras palabras, supone preguntarse si la intervención de ambos profesionales es o no preceptiva, pues, como señala el art. 11.2 LEC, “...en todos [los casos] en los que su intervención no sea preceptiva, si hubiere condena en costas a favor del que se haya valido de Procurador o de Letrado, no se comprenderán en ellas los derechos de aquél ni los honorarios de éste, salvo que la residencia habitual de la parte representada y defendida sea distinta del lugar en que se tramite el juicio”.

En primera instancia se dio a la cuestión una solución negativa: el Juez entendió que las actuaciones a que da lugar una solicitud de medidas cautelares –en este caso, al amparo del art. 25 de la LCD, que a su vez se remite al art. 1428 LEC– constituían “diligencias urgentes que sean preliminares del juicio” (art. 4.4º LEC) y “medidas urgentes” (art. 10.3º LEC), de modo que no se trata de actividades para las que resulte preceptiva ni la intervención de Procurador ni la asistencia de Abogado, respectivamente; tan sólo acudiendo a la excepción prevista en el último inciso del ya referido art. 11.2 LEC incluyó en la tasación los derechos del Procurador de la parte vencedora.

Esta resolución, no obstante, es revocada por la Audiencia, que acude a una interpretación teleológica: considera la Audiencia que la *ratio* que inspira los preceptos en que el Juzgado fundó su decisión se halla en “razones de celeridad o simpleza de trámites, que no requieran conocimientos de los trámites y plazos que un procedimiento puede revestir” –para la exclusión del Procurador– y en “la perentoriedad de la petición o la sencillez al menos aparente de las actuaciones exceptuadas” –cuando se trata del Abogado–; pues bien, a juicio del órgano colegiado, ese fundamento no concurre cuando se trata de las medidas que pueden solicitarse con arreglo al art. 25 de la Ley de Competencia Desleal. En definitiva, la complejidad tanto sustancial como procedimental que conlleva una solicitud de medidas cautelares en tales casos hace más abonado entender que no se trata de supuestos en los que se haya previsto por el legislador una excepción a la regla general de la necesaria representación técnica mediante Procurador y asistencia letrada a través de Abogado. En consecuencia, la Audiencia ordena la inclusión de los derechos del Procurador y honorarios del Abogado en la tasación de las costas ocasionadas por los autos de medidas cautelares.

Junto al argumento teleológico, y por lo que respecta a si es preceptiva o no la intervención de Abogado, nos parece que también puede acudir a la interpretación literal del art. 10.3º LEC para considerar que no se está refiriendo a las medidas cautelares: si lo analizamos con detenimiento, nos daremos cuenta de que el precepto se está refiriendo a “los actos de jurisdicción voluntaria ... que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en un plazo perentorio” (como son los regulados en el Título VII del Libro III de la LEC –“De otros actos de comercio que requieren intervención judicial perentoria”–), y no a las medidas cautelares en sentido propio, cuya naturaleza jurisdiccional contenciosa nadie discute.

En cualquier caso, la solución aportada por la Audiencia pone de relieve una realidad que no podemos dejar de tener en cuenta: cada vez más las medidas cautelares y, de modo especial, aquéllas previstas para ciertos sectores del Derecho privado –patentes, marcas, propiedad intelectual, protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen, publicidad, competencia desleal– encierran un alto grado de complejidad, y desempeñan *de facto* un papel tan relevante en la decisión final sobre el pleito –a la que a menudo anticipan– que no es posible considerarlas en todo caso como actuaciones sencillas y al alcance de cualquier ciudadano: entender que es posible solicitarlas sin la intervención de Procurador y, sobre todo, sin la asistencia de un Letrado, sería una ficción. Por ello, aunque la Audiencia haga referencia únicamente a las medidas cautelares previstas por la Ley de Competencia Desleal (y tal vez, por extensión, a las del art. 1428 LEC, que constituyen el cauce procedimental para adoptar aquéllas), creemos que su solución debería poder trasladarse con carácter general al conjunto de las medidas cautelares previstas en nuestro Ordenamiento.

Esta regla general sólo tendría dos excepciones, por expresa disposición legislativa: 1) cuando se trate de un embargo preventivo solicitado con carácter previo a la demanda, no es preceptiva la comparecencia mediante Procurador (art. 4.4º LEC), aunque tal exención se limita sólo a la presentación de la solicitud, pero no a las restantes actuaciones a que dé lugar tal solicitud (cfr. ORTELLS RAMOS, *El embargo preventivo*, Barcelona, Bosch, 1984, pág. 151); esta excepción, con las mismas limitaciones, puede extenderse como regla general al resto de las medidas cautelares que se soliciten *ante causam*, si las consideramos incluídas dentro de la expresión “diligencias urgentes que sean preliminares del juicio” del art. 4.4º LEC (en este sentido se manifiesta ORTELLS RAMOS, con CALDERÓN CUADRADO, *La tutela judicial cautelar en el Derecho español*, Granada, Comares, 1996, pág. 26); y 2), cuando se trate de las medidas cautelares que pueden adoptarse al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual: el art. 137. 2ª del Texto Refundido de la Ley establece que no es necesaria la intervención de Procurador ni la asistencia de Letrado cuando las medidas se solicitan con carácter previo a la demanda.